

ANNALES  
XIII

**GOVERNARE NELLA CHIESA.  
PRESUPPOSTI GIURIDICI  
PER IL BUON GOVERNO**



LIBRERIA  
EDITRICE  
VATICANA



ANNALES  
XIII

**GOVERNARE  
NELLA CHIESA.  
PRESUPPOSTI GIURIDICI  
PER IL BUON GOVERNO**



LIBRERIA  
EDITRICE  
VATICANA

© 2023 – Dicastero per la Comunicazione – Libreria Editrice Vaticana  
00120 Città del Vaticano  
Tel. 06. 698.45780  
E-mail: [commerciale.lev@spc.va](mailto:commerciale.lev@spc.va)  
[www.libreriaeditricevaticana.va](http://www.libreriaeditricevaticana.va)

ISBN: 978-88-266-0831-0

## INDICE

Presentazione (Antonio Iaccarino)	7
--------------------------------------	---

### LEGIFERARE E GOVERNARE NELLA CHIESA

La partecipazione e il decentramento nella funzione legislativa. Principi e ambiti di applicazione (Antonio Iaccarino)	13
L'attività legislativa codiciale ed extracodiciale al servizio del buon governo. Presupposti giuridici (Eduardo Baura)	35
La funzione amministrativa nella Chiesa e la sua disciplina: una lettura in prospettiva (Edoardo Chiti)	61

### GIUDIZIO E MOTIVAZIONE NEL GOVERNO DELLA CHIESA

Le misure straordinarie nel governo degli Istituti di Vita Consacrata e Società di Vita Apostolica (Aitor Jiménez Echave)	89
Ricadute nella prassi di governo dei principi giurisprudenziali espressi dalla Segnatura Apostolica (Cristian Begus)	101
La recente evoluzione dell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica a livello locale (Orietta Grazioli)	115

### RESPONSABILITÀ ECCLESIALE E CORRESPONSABILITÀ

La corresponsabilità nell'amministrazione dei beni temporali (Mauro Rivella)	131
---	-----

La trasparenza nella gestione del patrimonio ecclesiastico (Diego Zalbidea)	139
Il trattamento dei beni ecclesiastici nel nuovo sistema penale canonico (can. 1376) (Giovanni Moscariello)	151



EDUARDO BAURA

Ordinario di Parte Generale nella Pontificia Università della Santa Croce

## L'ATTIVITÀ LEGISLATIVA CODICIALE ED EXTRACODICIALE AL SERVIZIO DEL BUON GOVERNO. PRESUPPOSTI GIURIDICI

SOMMARIO: 1. La codificazione canonica al servizio del buon governo. Intenti e limiti. – 2. Lo stato attuale della codificazione. – 3. Requisiti giuridici dell'attività legislativa: 3.1. Processo nomogenetico e diritto al buon governo; 3.2. Le esigenze del buon governo nella promulgazione della legge. – 4. L'applicazione giusta della legge per ben governare.

La parola *governo* fa riferimento primariamente al timone di una nave, allo strumento cioè con cui si conduce un'imbarcazione verso la destinazione desiderata<sup>1</sup>. Si comprende facilmente il senso, diventato comune, del termine, usato per designare la guida politica di una comunità e per manifestare icasticamente la necessità che ogni società, non esclusa, certo, la Chiesa, ha del governo per poter raggiungere la sua finalità, il suo bene. Necessità che ha portato la dottrina ad individuare un diritto fondamentale al governo in capo ai fedeli<sup>2</sup>. Tale diritto

<sup>1</sup> Cf. M. CORTELAZZO – P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, vol. 2/D-H, N. Zanichelli, Bologna, 1980, 512.

<sup>2</sup> Cf. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, p. 137. Sulla scia del pensiero di Hervada altri hanno affermato esplicitamente l'esistenza di questo diritto per quanto non sia stato espressamente raccolto nell'elencazione che dei diritti fondamentali dei fedeli fa il Codice: cf. J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in *Escritos en honor de J. Hervada. Ius Canonicum*, vol. especial 1999, 367-377; J. CANOSA, *El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto canónico de gracia*, in *Escritos en honor de J. Hervada. Ius Canonicum*, vol. especial 1999, 395-406; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005, 451-458 e 688; P. MICHOWICZ, *Verso la positivizzazione del diritto al buon governo nel sistema canonico amministrativo. Risultanze giurisprudenziali in relazione al diritto dei religiosi*, in *Ius Ecclesiae*, 27 (2015), 357-374; W.L. DANIEL, *The Art of Good Governance. A Guide to the Administrative Procedure for Just Decision-Making in the Catholic Church*, Montréal, 2015; G. BONI, *Il buon governo nella Chiesa. Inidoneità agli uffici*



si manifesterà in altri diritti legalmente riconosciuti, quali quello di petizione (e la correlativa regolamentazione del silenzio amministrativo), la possibilità dei ricorsi avverso gli atti di governo, il principio di legalità e via di questo passo. Anzi, si parla del diritto al “buon governo”, volendo sottolineare che non basta una qualsiasi attività governativa al margine dei criteri universalmente accettati relativi alla buona riuscita della guida della comunità, il che si concretizza fra l’altro nei requisiti di idoneità per esercitare un ufficio di governo<sup>3</sup> oppure nelle esigenze procedimentali per la produzione di un atto di governo<sup>4</sup>.

*e denuncia dei fedeli*, Modena, 2019, 11-23. C.J. ERRÁZURIZ M. (*Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa, I: Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milano, 2009, 226) parla del «diritto fondamentale al retto svolgimento della funzione gerarchica». Da parte mia ho trattato l’argomento in *Il “buon governo”: diritti e doveri dei fedeli e dei pastori*, in *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Il governo nel servizio della comunione ecclesiale*, Quaderni della Mendola, 25, Milano, 2017, 3-30.

Recentemente P. GHERRI (*Diritto amministrativo canonico. Attività codiciali*, Milano, 2021, 16) ha criticato l’esistenza di questo diritto, senonché, se non ho capito male il pensiero di questo autore, in realtà ciò che nega sono le relazioni di giustizia tra i ministri e i fedeli, in quanto i mezzi salvifici sarebbero della Chiesa (anziché dei ministri) e la condizione vocazionale dei ministri sottrarrebbe questi da ogni responsabilità nei confronti dei fedeli. È chiaro, però, che la fondazione del diritto a ricevere i mezzi salvifici da parte dei ministri è proprio in quanto loro hanno il “deposito” di questi beni e la funzione pubblica di amministrarli (cf. J. HERVADA, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), 711-739).

<sup>3</sup> Cf. A. MIGLIAVACCA, *Idoneidad para oficios y ministerios*, in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (curr.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. IV, Cizur Menor, 2012, 361-365; J.I. ARRIETA, *El sistema canónico de selección y provisión de cargos. Análisis de conjunto*, in *Ius Canonicum*, 59 (2019), 485-516; F. PUIG, *Governo e discrezionalità nella collazione di uffici ecclesiastici*, in *Ius Ecclesiae*, 30 (2018), 55-78; G. BONI, *Il buon governo nella Chiesa*, specie 24-173; A. VIANA, “*Officium*” según el derecho canónico, Pamplona, 2020, 257-285. La questione si è ripresentata con speciale acutezza a proposito del Motu proprio di Papa Francesco, *Come una madre amorevole*, del 4 giugno 2016 (AAS, 108 [2016], 715-717); cf. F. PUIG, *La responsabilità giuridica dell’autorità ecclesiastica per negligenza in un deciso orientamento normativo*, in *Ius Ecclesiae*, 28 (2016), 718-734.

<sup>4</sup> Cf. J. CANOSA, *I principi e le fasi del procedimento amministrativo*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), 551-577; W.L. DANIEL, *The Art of Good Governance*, specie 263; J.P. BEAL, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, in *The Jurist*, 46 (1986), 70-106, specie 103-104.

Come è noto, prima della promulgazione del Codice vigente era stato progettato un Motu proprio (al quale si era dato perfino il nome, *Administrativae potestatis*), regolante la produzione degli atti amministrativi, ma venne deciso di rimandare il suo contenuto ai Codici, il che si fece in modo assai sostanziale nel Codice latino e con un po’ più di estensione in quello per le Chiese orientali. Per la storia di questa iniziativa, cf. P. VALDRINI, *Injusticias et protection des droits dans l’Église*, Strasbourg 1985, 360-376. Alcuni autori hanno lamentato la mancata regolamentazione organica e completa dei provvedimenti amministrativi in un contesto di rispetto dei diritti dei fedeli: cf. P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all’autorità amministrativa*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 281-306; 289; E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 384-391; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di*

È ovvio che l'attività legislativa fa parte dell'attività di governo di una comunità, ne è anzi parte importante in quanto stabilisce le basi che condizioneranno in grande misura lo svolgimento degli altri settori dell'attività di governo. Risulta evidente che la bontà delle leggi è necessaria per una giusta guida della comunità. Peraltro perché le norme siano utili occorrerà pure che la procedura nomopoietica sia anche essa secondo i parametri del "buon governo", segua, cioè, i criteri comunemente accettati per lo svolgimento corretto dell'arte legislativa, i quali costringono il legislatore non solo a seguire un determinato *iter* nell'elaborazione delle leggi, ma anche a prendere in considerazione i presupposti giuridici esistenti al momento di legiferare<sup>5</sup>. Inoltre non ci si può accontentare della bontà dei testi legislativi, come se la legge fosse solo un testo, ma bisogna anche che l'interpretazione e l'applicazione effettiva della legge avvengano in modo giusto.

Tenendo a mente tutto ciò, nel presente lavoro mi prefiggo di mettere a fuoco lo stato attuale dell'assetto legislativo ecclesiastico, più concretamente la situazione della codificazione della legislazione canonica. Alla luce delle caratteristiche della normativa vigente tenterò di evidenziare quali principi giuridici sottostanti all'arte di legiferare debbano essere presi in maggiore considerazione affinché le attività svolte intorno all'arte legislativa (preparazione e interpretazione delle leggi) rispondano alle esigenze del buon governo.

### 1. *La codificazione canonica al servizio del buon governo. Intenti e limiti*

Giova subito notare che la ragione principale che mosse il legislatore a mutuare dal diritto civile la tecnica moderna della codificazione fu quella relativa al buon governo, più concretamente alla necessità di rendere chiaro il sistema normativo, allora composto da una congerie di decisioni singolari assurde a regole generali e di norme generali di dubbio valore formale. La codificazione offriva invece la chiarezza che può fornire un unico corpo legislativo redatto originalmente in un linguaggio astratto e conciso<sup>6</sup>.

*formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 255-273; I. ZUANAZZI, *Praesis ut prosis*, 435-437 e 593-599.

<sup>5</sup> Mi rimetto a quanto ho già scritto in merito in *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), 13-36.

<sup>6</sup> La bibliografia sulla codificazione canonica è pressoché sconfinata. Senza squalificare nessuna opera sul tema, si può segnalare lo studio ormai classico di M. FALCO, *Introduzione allo studio "Codex Iuris Canonici"*, in G. FELICIANI (cur.), Bologna, 1992 e quello di lodevole completezza di C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica*, t. 2, *Il Codex iuris canonici (1917)*, Milano, 2008.

Muovendo dalla logica dello spirito codificatore, dal criterio della chiarezza si passò all'ideale della completezza e quindi a quello dell'unicità: un unico corpo legislativo darebbe una netta precisa identificazione delle norme, e quindi sicurezza, agli operatori del diritto e a tutto il Popolo di Dio. Certamente è sempre esistita in ambito ecclesiastico la preoccupazione di rifuggire dai presupposti ideologici della moderna codificazione, tra cui quello del razionalismo illuminista che porta tra l'altro all'aspirazione di realizzare un'opera legislativa perfetta capace di prevedere qualunque problema giuridico possa presentarsi<sup>7</sup>. Ciò non di meno, la difficoltà, se non impossibilità, di assumere la tecnica priva dei fondamenti ideologici che la sostentano, ha fatto sì che il codificatore canonico, pur senza confessare, ovviamente, in alcun modo gli assunti razionalisti, pensasse di fatto che avrebbe potuto elaborare un Codice comprendente tutte le norme canoniche occorrenti. Basterebbe qui ricordare come l'entusiasmo al momento della promulgazione del primo Codice di diritto canonico abbia portato alla celebre frase *quod non est in Codice non est in mundo*.

Al di là dell'identificazione della paternità di questo famoso aforisma, che nella mente del primo codificatore canonico ci fosse l'idea racchiusa in esso è dimostrato dal Motu Proprio *Cum iuris canonici*, del 15 settembre 1917, con cui, all'indomani della promulgazione del primo Codice di diritto canonico, Benedetto XV, nel costituire la Commissione per l'interpretazione del Codice, dichiarava che le Congregazioni non avrebbero dovuto più emanare decreti generali, ma tutt'al più istruzioni che illuminassero il Codice<sup>8</sup>. Come è ben noto, la storia ha smentito questa previsione<sup>9</sup>.

Non pare che il Codice del 1983 abbia avuto la stessa pretesa di completezza, anzitutto perché uno dei principi che dovevano reggere la sua elaborazione era quello di applicare il criterio della sussidiarietà in modo da rispettare e promuovere il diritto particolare<sup>10</sup>. Inoltre, lo stesso Codice rimanda a leggi peculiari, extracodiciali, come fa per la Curia romana (can. 360, mentre il Codice del 1917 regolava la materia nei cann. 242-264), per i cappellani militari (can. 569), e per le cause di canonizzazione (can. 1403, § 1, mentre il Codice

<sup>7</sup> Cf. E. BAURA, *Lo spirito codificatore e la codificazione latina*, in *Ius Ecclesiae*, 29 (2017), 15-38.

<sup>8</sup> Cf. BENEDETTO XV, Motu proprio *Cum iuris canonici*, del 15 settembre 1917, in *AAS*, 9 (1917/1), 483-484.

<sup>9</sup> Basterebbe pensare alla voluminosa collezione di leggi realizzata da X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post CIC editae*, 9 voll., Roma, 1966-1999.

<sup>10</sup> Sia detto per inciso, è palese come l'esercizio della potestà legislativa da parte del vescovo diocesano sia di fatto molto ridotto, vuoi per l'esistenza del Codice e delle altre leggi universali, vuoi per la presenza di istanze intermedie quali le Conferenze episcopali, vuoi per un'inerzia dovuta ad un complesso di cause. In ogni caso, può non essere superfluo ricordare che il buon governo può richiedere talvolta l'intervento del legislatore particolare.

precedente trattava diffusamente la materia nei cann. 1999-2141). Infine, come è noto, oltre al Codice delle Chiese orientali, anche dopo il Codice del 1983 sono state emanate altre leggi di grande portata per la prassi giuridica, come è il caso delle norme della Rota romana e della Segnatura Apostolica.

Una volta constatato il fallimento almeno parziale, peraltro ben prevedibile, della pretesa di completezza, occorrerebbe chiedersi se la codificazione abbia giovato effettivamente al buon governo della Chiesa. È ovvio che la presenza di un unico corpo legale abbracciante tanti aspetti della vita della Chiesa è stato uno strumento utile per far valere la disciplina ecclesiastica. Tuttavia un giudizio complessivo sulla codificazione sotto il profilo dell'effettività del buon governo esula totalmente dall'intento di questo lavoro, ammesso e non concesso che esso sia possibile, tenendo conto che non si sa come sarebbero andate le cose se non fosse stato promulgato il Codice. Ad ogni modo, sotto il solo profilo strettamente giuridico è possibile tracciare alcune pennellate del quadro che si è venuto a configurare con la decisione di codificare la legislazione ecclesiastica, con le sue luci e le sue ombre.

Il Codice piano-benedettino è stato considerato come una sorta di *vademecum* per il governo e per l'attività pastorale. Non v'è dubbio che la legge codificata abbia reso assai più agevole il governo e la prassi pastorale, in quanto i Pastori potevano attingere ad un unico corpo legale per trovare le soluzioni ai problemi giuridici che la vita presentava. Ciò nondimeno, anche sotto il profilo della chiarezza, c'è da rilevare come l'uso di formule aprioristiche astratte e concise non sia sempre la migliore soluzione né giovi alla certezza giuridica.

Che la formulazione breve e aprioristica dei canoni possa non essere univoca è fuori discussione. Per sovvenire ai dubbi sorti da taluni canoni (o agli effetti negativi delle formule codiciali non del tutto felici), anziché ricorrere alla normale attività giurisprudenziale, come si è fatto in altri ordinamenti, nella Chiesa è stato instaurato il sistema delle interpretazioni autentiche *per modum legis*, previsto dal can. 17, § 2 del Codice piano-benedettino e dal can. 16, § 2 del vigente Codice<sup>11</sup>. Mediante questa prassi sono state emanate disposizioni

<sup>11</sup> Sul tema dell'interpretazione autentica, si può utilmente consultare lo studio monografico di M. GANARIN, *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, Bologna, 2018, in cui tra l'altro esamina e classifica le singole interpretazioni emanate dopo il Codice vigente. Sull'argomento è ormai classica la monografia di O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano, 1935 (pubblicato anche in ID. *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980). Studi raccolti da Ombretta Fumagalli Carulli*, vol. I, *La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano, 1981, 5-67). Cf. anche A. DAS NEVES TEIXEIRA, *Interpretação Autêntica "Per Modum Legis": Análise do conceito e sua Praxe Iuridica*, tesi dottorale presentata al Pontificio Ateneo della Santa Croce, pro manuscripto, Roma, 1997. Per un'analisi delle interpretazioni presentate dopo il vigente Codice, Cf. J.M. HUELS, *Classifying Authentic Interpretation of Canon Law*, in *The*

generali, valide per tutti i destinatari del Codice, che obbligavano ad interpretare una norma del Codice in un unico modo (escludendone altri possibili), se non, addirittura, correggevano il testo codiciale<sup>12</sup>. Infatti, le interpretazioni “autentiche” (che solo il legislatore o colui che abbia ricevuto da lui tale potestà può emanare) presentate a modo di legge sono leggi, vale a dire aventi la stessa forza cogente della legge, seppur a carattere prevalentemente interpretativo; il problema si poneva allora riguardo all’autore di tali interpretazioni (le quali sono andate talvolta ben oltre il risultato meramente ermeneutico), essendo il Dicastero della Curia romana deputato a tale compito un organismo che di per sé non dovrebbe godere di potestà legislativa. Inoltre va segnalato che la prassi di queste interpretazioni è stata quella di usare le formule tipiche dei rescritti

*Jurist*, 72 (2012), 605-640. Sul tema, dal punto di vista dell’organismo curiale deputato a questo compito cf. J. OTADUY, *Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación del CIC*, in *Ius Canonicum*, 24 (1984), 754-756; F.J. URRUTIA, *De Pontificio Consilio de legum textibus interpretandis*, in *Periodica*, 78 (1989), 503-521; G. INCITTI, *L’interpretazione e il Pontificio Consiglio per [l’interpretazione dei] i testi legislativi*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (cur.), *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola, 9, Milano, 2001, 153-178; G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Modena, 2021, specie 13-63 e 210-237. Ho indicato in un contesto didattico alcuni rilievi critici della prassi attuale dell’interpretazione autentica in *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, 2016, 354-359.

<sup>12</sup> Il rischio dell’impostazione dell’interpretazione autentica *per modum legis* è quello di cadere in un volontarismo legislativo, come si può scorgere in queste parole del primo Presidente della Commissione per l’interpretazione del Codice del 1983: «Si lex, uti norma agendi hominibus constituta, vim habet obligandi, hoc evenit non tantum eo quod sit rationabilis, sed praesertim quia etiam ex voluntate Legislatoris imperandi procedit. Interpretatio, igitur, quae ad clarificandum legis sensum dirigitur ac ad eiusdem vim normativam ad effectum deducendam, ab eo, cui potestas est, rationem eiusdem auctoritatis, imperandi seu obligationem imponendi procedat oportet. Quod tantum interpretatione authentica haberi potest; secus necessitas legis in vi persuasibili ratiocinationis, quae alia ex parte haud semper perspicua est et gravis, consistet». R. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authenticae interpretatione in auctositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in *Communicationes*, 20 (1988), 271. Il testo citato echeggia la dottrina suareziana sulla legge (cf. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Conimbricæ (1612=Madrid 1968), lib. 6, cap. 1); sull’influsso di Suárez in questo punto, cf. la tesi dottorale presentata al Pontificio Ateneo della Santa Croce da P. PRIETO, *La interpretación de la ley en Francisco Suárez, pro manuscripto*, Roma, 1991. Muovendo da queste premesse è agevole usare le parole della legge nel senso di volta in volta desiderato dal legislatore. Dinanzi a siffatta impostazione, viene da ricordare il racconto di Lewis Carroll, *Alice attraverso lo specchio*, in cui Humpty Dumpty si rivolge ad Alice in questi termini: «Quando uso una parola, significa ciò che voglio che dica... né più né meno». Alice, perplessa, chiede: «La domanda è se le parole possano significare tante cose diverse», al che Humpty Dumpty risponde: «La domanda è chi comanda, tutto qui...».

*in re peculiari*, in modo che la loro concisione ha spesso creato a loro volta dei problemi interpretativi.

Senza precludere le osservazioni che saranno segnalate più avanti sul sistema attuale di interpretazioni autentiche, va ora evidenziato come l'affidamento dello sviluppo normativo agli organismi della Curia romana a scapito della giurisprudenza, nonché il tentativo di riduzione della dottrina al solo lavoro di esegesi del Codice, abbia reso il sistema normativo canonico assai più rigido e "codicistico" di quanto non lo siano gli ordinamenti civili<sup>13</sup>. La questione è se siffatta prassi canonica risponda o meno ai criteri di chiarezza e sicurezza giuridica che un buon governo dovrebbe garantire.

Infine, per completare la descrizione della portata della codificazione canonica occorre menzionare le norme emanate dalla Curia romana volte a garantire l'effettiva applicazione della novità contenuta nella prima codificazione. Mi riferisco ai decreti emanati dalla Congregazione per i seminari e le università all'indomani della promulgazione del Codice del 1917 con i quali si imponeva il metodo esegetico nell'insegnamento e nello studio del diritto canonico<sup>14</sup>.

Riguardo alle menzionate disposizioni sul modo di insegnare il diritto nella Chiesa, al di là della questione metodologica del diritto canonico, giova ora rilevare come tali norme abbiano creato nel sentire comune della Chiesa una concezione autoritativa e disciplinistica del diritto canonico e come, per converso, abbiano quindi favorito la successiva reazione anti-giuridista cresciuta all'interno della Chiesa negli anni posteriori al Concilio Vaticano II, forse sotto l'influsso della corrente rivoluzionaria nata in quegli anni nella società civile, contraria ad ogni autorità. Tale anti-giuridismo pratico, presentatosi come difesa della spontaneità e delle necessità pastorali (come se le esigenze giuridiche fossero contrarie ad esse, quando sarebbe vero il contrario) e sulla (ingenua) credenza di poter superare misure disciplinari che sarebbero improprie dell'uomo maturo, ha portato tra l'altro alla trascuratezza dello studio del diritto canonico e ha quindi creato un vuoto di cultura giuridica all'interno della Chiesa che rende difficile la comprensione dei più elementari principi giuridici, cioè di giustizia (presunzione di validità degli atti e necessità della loro adeguata formalizzazione, presunzione di innocenza, rispetto dei diritti fondamentali e dei diritti acquisiti, non escluso quello di non essere punito

<sup>13</sup> Cf. P. LOMBARDAÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985, 35 e G. LO CASTRO, *Il riformismo nell'epoca della codificazione canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2010, 2.

<sup>14</sup> S. CONGREGAZIONE DEI SEMINARI E DELLE UNIVERSITÀ, decreto del 7 agosto 1917 (AAS, 9 [1917/1], 439) e ID., decreto del 31 ottobre 1918 (AAS, 11 [1919], 19). Per alcune conseguenze pratiche derivate da queste norme, Cf. J. J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (Valoración crítica)*, Pamplona, 1984, 296-307.

per un delitto prescritto, trascendenza del diritto di difesa e tanti altri di questo tipo). Un siffatto ambiente culturale non può non condizionare l'operato del legislatore ecclesiastico, il quale deve realizzare il doppio sforzo di imporre una norma in un ambiente ostile a qualsiasi disposizione autoritativa e di farlo senza sottovalutare le esigenze giuridiche implicate.

## 2. Lo stato attuale della codificazione

Nei primi anni di vigore del Codice del 1983 si evidenziò una rigidità del testo codiciale, come se esso fosse munito di una certa sacralità che lo portasse a godere della caratteristica dell'immutabilità<sup>15</sup>. Non mancarono alcune interpretazioni autentiche (*per modum legis*) che chiarivano alcune disposizioni o riconducevano la loro portata, in modo da adeguare il Codice alle esigenze che si presentavano senza dover però modificare formalmente il suo testo<sup>16</sup>.

Anni dopo la promulgazione del vigente Codice si presentò la necessità di emanare leggi di emergenza relative al diritto penale e processuale penale, formandosi un corpo legislativo extracodiciale di notevole importanza su questa materia. Ma ora interessa rilevare le modifiche apportate al Codice.

Durante tutto il pontificato di san Giovanni Paolo II, cioè nei primi trent'anni di vigenza dell'attuale Codice, questo corpo legale subì soltanto una lieve (ma non irrilevante) riforma, in realtà una *subrogatio*, mediante il Motu Proprio *Ad tuendam fidem*, del 18 maggio 1998, consistente sostanzialmente nell'aggiunta

<sup>15</sup> Al punto che quindici anni fa la situazione legale ecclesiastica mi portò a scrivere: «Ritengo, quindi, che nel momento attuale il pericolo più grave per il legislatore ecclesiastico non sia tanto quello di eccedere nei cambiamenti legislativi, quanto quello di lasciarsi trattenere dall'inerzia della codificazione o di considerare il Codice come norma rigida troppo difficile da modificare, al modo delle Costituzioni degli ordinamenti civili, quando in realtà la gran parte delle norme codiciale non hanno carattere costituzionale. È da ricordare peraltro che i codici civili che hanno perdurato per molto tempo hanno subito delle deroghe o aggiunte» (E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare*, 20-21. Come è ben noto e si vedrà nel prosieguo dell'articolo, la situazione è radicalmente cambiata), come è stato evidenziato anni dopo dalla monografia di G. BONI, *La recente attività normativa ecclesiale*, specie 265-268.

<sup>16</sup> La qualifica delle interpretazioni autentiche (dichiarative, estensive o restrittive) sarebbe un compito che eccederebbe lo scopo del presente lavoro. Altri hanno cercato di presentarla (cf. soprattutto, M. GANARIN, *L'interpretazione autentica*, specie 43-125, 140-237 e 248-300 e J.M. HUELS, *Classifying Authentic Interpretation of Canon Law*). Da parte mia, mi limito a segnalare che, comunque sia, le interpretazioni *per modum legis* hanno appunto l'efficacia della legge nuova, per quanto il contenuto pretenda di essere interpretativo, in modo tale che la disposizione codiciale autenticamente interpretata rimane in qualche modo novellata, se non altro, per il fatto che a partire dall'interpretazione autentica il (preteso) *dubium iuris* non ci sarebbe più.

di un nuovo paragrafo al can. 750, relativo alle verità da accogliere e ritenere<sup>17</sup>. Benedetto XVI realizzò una riforma puntuale, ma molto importante, del Codice mediante il Motu Proprio *Omnium in mentem*, del 26 ottobre 2009, con cui, oltre a chiarire la posizione dei diaconi, eliminava la rilevanza giuridica dell'atto formale di separazione dalla Chiesa cattolica agli effetti della celebrazione del matrimonio, lasciando invero irrisolto, anzi, aggravando il problema pastorale e giuridico dello *ius connubii* di coloro che avessero posto tale tipo di atto<sup>18</sup>.

Durante l'attuale pontificato si sono operate diverse riforme, alcune su punti specifici ma non per questo prive di valore, ed altre di grande spessore. Oltre al Motu Proprio *De concordia inter Codices*, del 31 maggio 2016, di carattere piuttosto tecnico, volto piuttosto a rendere coerente l'intreccio tra le disposizioni del Codice latino con quello delle Chiese orientali anziché ad operare cambiamenti disciplinari<sup>19</sup>, recentemente, in previsione dell'entrata in vigore della Costituzione apostolica *Praedicate Evangelium*, sulla Curia romana, e sulla scia della volontà di operare il "sano decentramento", il Papa ha emanato il Motu Proprio *Competentias quasdam decernere*, dell'11 febbraio 2022, con il quale ha modificato undici disposizioni codiciali<sup>20</sup>.

In materia di disciplina della vita consacrata, il 29 giugno 2016 Papa Francesco emanò la Costituzione apostolica *Vultum Dei quaerere*, nel cui art. 1, n. 1 della sua «conclusione dispositiva» affermava genericamente che rimanevano derogati «i canoni del CIC che, in parte, risultino direttamente contrari a qualsiasi articolo della presente Costituzione»<sup>21</sup>; quasi due anni dopo, il 1° aprile 2018, la Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica emanò un'istruzione applicativa (*Cor orans*) della citata Costituzione, con l'approvazione specifica del Romano Pontefice di alcuni numeri che derogavano fino a sei diverse disposizioni codiciali<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> E, di conseguenza, un riferimento al nuovo paragrafo da parte dell'allora vigente can. 1371, oltre ai correlativi riferimenti nel Codice dei canoni delle Chiese orientali (AAS, 90 [1998], 457-461).

<sup>18</sup> AAS 102 (2010), 8-10. Sul tema cf. per tutti M.A. ORTIZ, *L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m. pr. "Omnium in mentem"*, in *Ius Ecclesiae*, 22 (2010), 475-492.

<sup>19</sup> AAS, 108 (2016), 602-606. Sul punto cf. P. GEFAELL, *Commenti al M.P. "De concordia inter Codices"*, in *Ius Ecclesiae*, 29 (2017), 159-174.

<sup>20</sup> *L'Osservatore Romano*, 162 (2022), n. 37, 15.2.2022, 8 (reperibile anche nel sito vatican.va).

<sup>21</sup> AAS, 108 (2016), 835-861.

<sup>22</sup> AAS, 110 (2018), 814-864. Su questa istruzione e la sua efficacia derogativa del Codice, cf., per esempio, G. RURANSKI, *L'istruzione Cor orans: l'attuazione della riforma della vita contemplativa femminile*, in *Ius Ecclesiae*, 31 (2019), 303-314, specie 304-309.



Sempre in materia di vita consacrata, mediante il Motu Proprio *Authenticum charismatis*, del 1° novembre 2020<sup>23</sup>, è stato modificato leggermente ma significativamente il can. 579, richiedendo, sembrerebbe *ad validitatem*, la licenza previa della Santa Sede affinché un vescovo diocesano eriga un istituto di vita consacrata di diritto diocesano, anziché la mera consultazione di cui parlava la redazione originale; il cambiamento, benché giustificato in attenzione della possibile rilevanza universale di questi istituti, è significativo in quanto è contrario all'orientamento generale di voler «procedere in una salutare “decentralizzazione”»<sup>24</sup>. Sempre su questa linea, mediante Rescritto *ex audientia Sanctissimi*, del 15 giugno 2022, è stato disposto, in deroga al can. 312, § 1, 3°, che «il Vescovo diocesano prima di erigere – mediante decreto – un'associazione pubblica di fedeli in vista di diventare Istituto di vita consacrata o Società di vita apostolica di diritto diocesano, deve ottenere la licenza scritta del Dicastero per gli Istituti di Vita consacrata e le Società di vita apostolica»<sup>25</sup>; neanche in questa nuova norma si stabilisce espressamente che la licenza sia *ad validitatem*.

In materia di vita consacrata è anche assai significativo, in quanto pone il problema della potestà in capo a fedeli non ordinati su questioni afferenti il ministero sacerdotale, il Rescritto *ex audientia Sanctissimi*, del 18 maggio 2022, con cui il Santo Padre «ha concesso alla Congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica la facoltà di autorizzare, discrezionalmente e nei singoli casi, ai sodali non chierici il conferimento dell'ufficio di Superiore maggiore in Istituti religiosi clericali di diritto pontificio e nelle Società di vita apostolica clericali di diritto pontificio della Chiesa latina e da essa dipendenti, in deroga al can. 588 §2 CIC e al diritto proprio dell'Istituto di vita consacrata o della Società di vita apostolica, fermo restando il can. 134 §1»<sup>26</sup>.

Infine, di recente, il 2 aprile 2023, Papa Francesco ha emanato un Motu Proprio con il quale viene riformato il can. 700 (già novellato dal citato Motu Proprio *Competentias quasdam decernere*<sup>27</sup>), in modo tale che resta ampliato il

<sup>23</sup> *L'Osservatore Romano*, 160 (2020), n. 255, 4.11.2020, p. 6 (reperibile anche nel sito [vatican.va](http://vatican.va)).

<sup>24</sup> FRANCESCO, Esortazione apostolica *Evangelii gaudium*, del 24 novembre 2013, n. 16 (AAS, 105 [2013], 1019-1137).

<sup>25</sup> *L'Osservatore Romano*, 162 (2022), n. 136, 15.6.2022, p. 8 (reperibile anche nel sito [vatican.va](http://vatican.va)).

<sup>26</sup> *Ivi*, n. 113, 18.5.2022, 6 (reperibile anche nel sito [vatican.va](http://vatican.va)).

<sup>27</sup> Questo Motu Proprio eliminò il requisito della conferma da parte della Santa Sede del decreto di dimissione dall'istituto (cfr. L. SABBARESE, *Nel segno di un salutare decentramento. Note in margine al m. p. Competentias quasdam decernere circa il diritto della vita consacrata*, in *Ius Ecclesiae*, 35 [2023], 317-320).

termine di ricorso del membro dimesso da un istituto di vita consacrata e viene tolto il requisito della remonstratio, di cui al can. 1734, § 1<sup>28</sup>.

Un cambiamento, che può risultare significativo per i fedeli in generale, non tanto per la sua rilevanza in sé ma per la sua visibilità, è quello operato dal Motu Proprio *Spiritus Domini*, del 10 gennaio 2021, con cui il can. 230 § 1 venne novellato nel senso di permettere l'accesso delle persone di sesso femminile al ministero istituito del lettorato e dell'accollitato<sup>29</sup>.

Ad ogni modo, le riforme di gran lunga più rilevanti per tutto il Popolo di Dio, non solo sotto il profilo quantitativo, sono state quelle operate dal Motu Proprio *Mitis Iudex*, del 15 agosto 2015<sup>30</sup>, mediante il quale si è modificata una normativa così importante per la vita dei fedeli, quale è il processo di nullità del matrimonio, e la più recente Costituzione apostolica *Pascite gregem Dei*, del 23 maggio 2021<sup>31</sup>, con cui è stato riformato l'intero Libro VI del Codice di diritto canonico, includendo in esso parte della legislazione extracodificiale che in materia penale è stata emanata negli ultimi due decenni (a cui occorre aggiungere il Motu Proprio *Recognitum Librum VI*, del 26 aprile 2022<sup>32</sup>, che introduce dei puntuali ma significativi cambiamenti al can. 695, § 1, relativo alla dimissione obbligatoria dall'istituto del religioso che ha commesso alcuni delitti e alla possibilità di un giudizio discrezionale del Superiore maggiore in alcuni casi; tutto ciò mette in evidenza la complessità dei cambiamenti codiciali).

A parte il fatto che alcune delle riforme menzionate hanno interessato anche il Codice dei canoni delle Chiese orientali (il quale, a sua volta, è stato anche oggetto di importanti modifiche), salta alla vista come il Codice, una volta considerato in pratica quasi intangibile, venga ora facilmente novellato con riforme puntuali ogni volta se ne veda la necessità e come abbia subito due importanti cambiamenti che lo rendono assai diverso rispetto al testo promulgato nel 1983. Risulta peraltro constatabile come, dal momento che si possono fare facilmente queste riforme dirette del Codice, non servano più le interpretazioni autentiche presentate *per modum legis*.

In definitiva, si assiste, volenti o nolenti, allo stesso fenomeno verificatosi nella società civile che in Italia, già nel 1978, fu identificato come processo

<sup>28</sup> *L'Osservatore Romano*, 163 (2023), 3.4.2023 (reperibile anche nel sito vatican.va).

<sup>29</sup> *Ivi*, n. 7, 11.1.2021, 10 (reperibile anche nel sito vatican.va).

<sup>30</sup> AAS, 107 (2015), 958-970. Mediante il Motu proprio *Mitis et misericors Iesus*, della stessa data, venne riformato parallelamente il Codice dei Canoni delle Chiese orientali (AAS, 107 [2015], 946-959).

<sup>31</sup> *L'Osservatore Romano*, 161 (2021), n. 122, 1.6.2021, 2-4 (reperibile anche nel sito vatican.va).

<sup>32</sup> *Ivi*, n. 94, 26.4.2022, 7 (reperibile anche nel sito vatican.va).

di “decodificazione”<sup>33</sup>. Assieme ad una massa non indifferente di legislazione extracodificiale si trova, infatti, un Codice più volte riformato e facilmente riformabile, nonché un’attività legislativa che tende a venire incontro alle necessità urgenti che si presentano<sup>34</sup>.

Nonostante questo fenomeno di decodificazione, la descrizione della situazione legislativa attuale non sarebbe completa, soprattutto agli effetti che a questo lavoro interessano, se non si facesse riferimento al forte condizionamento codiciale che influisce su tutta l’attività normativa della Chiesa. In effetti, dal 1917 il sistema normativo ecclesiastico dipende dal “paradigma” codiciale (per usare un’espressione cara a uno dei più autorevoli studiosi della codificazione canonica, Carlo Fantappiè<sup>35</sup>), che si manifesta tra l’altro nel sistema delle fonti normative delineato nei canoni dal 7 al 28.

Ritengo, infatti, che non si sia dato il dovuto peso ai canoni preliminari del Codice, equivalenti alle “preleggi” dell’ordinamento italiano, i quali definiscono l’intero sistema normativo. In effetti, sono questi canoni quelli che costituiscono il nocciolo della codificazione canonica ovvero quelli che determinano fino a che punto il paradigma codiciale debba incidere sull’attività normativa e fino a che punto la mentalità legalista e volontaristica sottostante alla stesura di queste disposizioni sia stata rilanciata come pernio su cui fondare il discorso giuridico nella Chiesa.

<sup>33</sup> Cf. N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, 1999 (La prima edizione è del 1979). In ambito canonistico cf. M. MIELE, *L’ordinamento canonico tra codificazione e decodificazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 128 (2017), 485-515, specie 507-515; G. INCITTI, *I differenti contesti culturali ed ecclesiali: quale futuro per i Codici?*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (cur.), *Unità e pluralità della normativa ecclesiale*, Quaderni della Mendola, 28, Milano, 2021, 81-111, specie 85-87.

<sup>34</sup> Oltre agli interventi legislativi volti a riformare i Codici, di recente è cresciuta la legislazione extracodificiale su ambiti non regolati espressamente dal Codice, come sono le norme relative alla Curia romana (oltre alla *Praedicate Evangelium*, ce ne sono numerose, soprattutto su aspetti economici, come, per esempio, il recente Motu proprio, *Il diritto nativo*, del 20 febbraio 2023, reperibile nel sito vatican.va), oppure su altri temi non attinenti direttamente la materia codiciale (come, ad esempio l’importante Motu proprio *Vos estis lux mundi*, del 7 maggio 2019, in AAS 91 [2019], 823-832, aggiornato il 25 marzo 2023, il cui testo è reperibile nel sito vatican.va) o riguardanti ambiti particolari ma con rilevanza universale, come possono essere alcune norme relative allo Stato della Città del Vaticano o al nuovo statuto della diocesi di Roma. Per alcune riflessioni sulla proliferazione della legislazione, specie quella di emergenza, cf. P. GHERRI, *Chiesa, diritto e periferie*, in *Il cristianesimo al tempo di Papa Francesco*, A. RICCIARDI (cur.), Bari, 2022, 138-168.

<sup>35</sup> Cf. C. FANTAPPIÈ, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, Bologna, 2019 (che tra l’altro compara il cambiamento operato dalla codificazione con quello rappresentato dal passaggio dal manoscritto alla stampa, 27-28).

Si è soliti affermare che il Codice di diritto canonico, diversamente da altri Codici moderni, non abbia creato un sistema chiuso, in quanto il Codice canonico contiene riferimenti espliciti al diritto divino e a quelle realtà cosiddette “metagiuridiche”, quali la *salus animarum*, la *ratio peccati* ed altre, che rendono il corpo legale aperto alla trascendenza. A me sembra, invece, che la apertura al diritto divino dipenda piuttosto dall’interprete, il quale, dinanzi ad una norma umana, non può non rifarsi al diritto divino, a prescindere dalla presenza o meno dei richiami al diritto divino nella legge positiva. Ad ogni modo, risulta evidente come la redazione codiciale dei primi canoni pretenda di creare un sistema chiuso dipendente totalmente dalle legge positiva: stando al vigente can. 10, sarebbe la legge a determinare aprioristicamente la validità o nullità degli atti (idea peraltro rafforzata dall’attuale can. 124); è lo stesso Codice a predeterminare come debbano interpretarsi le leggi (cann. 17 e 18), peraltro secondo un criterio testuale avulso da ogni esplicito riferimento alla realtà ordinata<sup>36</sup>; qualora ci fosse un dubbio di legge, è sempre il Codice a prevedere come comportarsi (can. 14<sup>37</sup>) e, soprattutto, se ci fosse una lacuna di legge, il can. 19 stabilisce ciò che nella teoria generale del diritto è conosciuta come “norma di chiusura”, la quale garantisce la compiutezza del sistema normativo mediante la previsione di un sistema di fonti suppletive<sup>38</sup>.

Benché dinanzi a siffatto sistema normativo l’interprete possa pur sempre ragionare in termini realistici, senza racchiudere la ricerca della soluzione giusta dei problemi nella sola literalità della norma positiva, è chiaro che i canoni in parola (e le disposizioni prima menzionate circa l’insegnamento del diritto canonico) hanno favorito una mentalità legalista nella canonistica postcodiciale, giustificata peraltro dalla considerazione che, in fin dei conti, la legge positiva nella Chiesa discende da un’autorità sacra, cadendo dunque in una sorta di “positivismo sacro”.

In sintesi, mi sembra che si possa affermare che l’attuale assetto legislativo si caratterizza per la presenza di un Codice che, sebbene, da una parte, si presenti ormai come una norma suscettibile di essere riformata ad ogni convenienza senza speciali procedure né traumi per la vita ecclesiale, dall’altra parte risulta determinante nella proiezione della produzione legislativa. La mentalità codiciale, promotrice della ri-

<sup>36</sup> Cf., per converso il discorso alla Rota romana di Benedetto XVI, del 21 gennaio 2012 (AAS, 104 [2012], 103-107) e il mio commento, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge. Il discorso di Benedetto XVI alla Rota romana del 21 gennaio 2012*, in *Ius Ecclesiae*, 24 (2012), 705-717.

<sup>37</sup> Canone, del resto, che necessita di un non indifferente lavoro di interpretazione (cf. K.O. MWANDA, *Doubt of Law: The Juridical and Moral Consequences*, Roma, 2014).

<sup>38</sup> Ho studiato più approfonditamente questo approccio normativista dei primi canoni in *Lo spirito codificatore*.

sposta legale come sinonimo della soluzione giuridica, favorisce altresì la produzione legislativa, la quale sarebbe l'unica atto a fornire la risposta giuridica alle esigenze che si presentano nella realtà, come peraltro si può constatare nella prassi attuale, in cui si percepisce una notevole produzione legislativa al tempo che il peso della giurisprudenza risulta pressoché irrilevante.

Stando così le cose, si presenta quanto mai opportuno chiedersi quali siano le condizioni giuridiche dell'esercizio della funzione legislativa affinché essa risponda ai requisiti del buon governo, tenendo conto che non pare che ci si possa accontentare dell'applicazione meccanica delle regole codiciali previste per l'attività legislativa, in quanto esse si limitano, come prima rilevato, a rafforzare il valore del senso letterale della legge, al margine delle esigenze del diritto al buon governo di cui godono i membri della comunità. Alla luce di questo diritto intendo ora passare in rassegna tutti i momenti di produzione e applicazione dell'attività legislativa.

### 3. *Requisiti giuridici dell'attività legislativa*

#### 3.1 *Processo nomogenetico e diritto al buon governo*

Prima ancora della questione sul contenuto della norma legale rispetto ai diritti dei fedeli, occorre considerare la modalità del processo di produzione delle leggi in rapporto al diritto al buon governo, proprio perché la legge è una manifestazione quanto mai determinante del governo di una comunità e quindi i membri della società devono avere la garanzia che la funzione legislativa verrà espletata correttamente. È d'altronde chiaro che un corretto processo di produzione della legge costituisce a sua volta una garanzia della correttezza del suo contenuto.

Nella Chiesa il potere legislativo è in capo ai Pastori che godono della potestà propria per reggere la comunità che gli è stata affidata. Nel caso del Papa, essendo egli la suprema autorità, non è possibile imporgli un determinato regolamento procedimentale che limiti la sua libertà nell'esercizio della sua *potestas legislandi*. Quanto ai legislatori inferiori, sarebbe possibile, e forse auspicabile, regolare il processo nomopoietico, ma di fatto esiste soltanto qualche disposizione per l'emanazione dei decreti delle Conferenze episcopali (can. 455), nonché una minimale disciplina, ad opera del Regolamento generale della Curia romana, per la produzione normativa (per lo più di rango amministrativo) dei Dicasteri della Curia romana<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Nella nuova Costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* (art. 179), come già era previsto nella *Pastor bonus* (art. 156), il Dicastero per i testi legislativi è a disposizione degli altri Dicasteri nella preparazione dei testi normativi, ma questi non hanno l'obbligo di avvalersene. C'è in dottrina chi ha proposto invece di rendere obbligatorio l'intervento del Dicastero nel processo

Al di là della regolamentazione del procedimento di produzione legislativa, la virtù della prudenza che deve esercitare il legislatore prima di emanare una legge lo costringe a svolgere un processo, quanto meno mentale, consistente nel giudicare il bene da raggiungere e valutare l'opportunità dell'intervento legislativo quale mezzo idoneo per ottenere il bene desiderato, avendone previamente ricavato l'opportuna informazione<sup>40</sup>. Diventa quindi naturale che l'autore della norma si rivolga a chi può fornirgli un parere sia sul merito della regola che intende emanare sia sui suoi aspetti giuridici. Nell'ambito della Santa Sede appare dunque naturale che il Romano Pontefice e, nell'ambito delle proprie competenze, i Dicasteri raccolgano il parere degli organismi della Curia romana che possano avere qualche competenza sulle materie da regolare e che tanto il Papa quanto i Dicasteri ascoltino il parere giuridico del Dicastero per i testi legislativi non solo per badare agli aspetti formali dell'emanazione della norma, ma anche per considerare i diritti coinvolti e valutare la portata giuridica della norma da emettere. Sembra dunque naturale che si creasse la *praxis Curiae* consistente nel sentire il parere del Dicastero creato appositamente per promuovere il rispetto del diritto canonico.

La fase di consultazione non deve però limitarsi necessariamente alla consulta tecnica di un determinato organismo. Lo spirito sinodale vorrebbe un coinvolgimento più ampio del Popolo di Dio nella produzione normativa, fermo restando che la responsabilità decisionale spetta al solo Pastore competente<sup>41</sup>. La sinodalità in questo senso appare come un principio pastorale di governo, non cogente sul piano giuridico. Ad ogni modo, ci sono dei veri diritti che non possono essere misconosciuti al momento di produrre una determinata norma.

Anzitutto, è da rispettare in ogni caso il diritto dei fedeli di «manifestare ai sacri Pastori il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa» (can. 212, § 3). I fedeli possono sempre esprimere la necessità di colmare ciò che ritengono una lacuna di legge oppure di riformare una determinata disciplina, sempre all'interno del dovuto ossequio alla legittima normativa in vigore.

Oltre al diritto dei fedeli a manifestare la propria opinione ai sacri Pastori, il Codice di diritto canonico riconosce anche la libertà di coloro che si dedicano alle scienze sacre di «manifestare con prudenza il loro pensiero in ciò che sono esperti, conservando il dovuto ossequio nei confronti del magi-

dell'attività normativa dei Dicasteri della Curia romana (cf. G. INCITTI, *L'interpretazione*, 178; G. BONI, *La recente attività normativa*, 265-278).

<sup>40</sup> San Tommaso parlava delle tre attività all'interno dell'atto prudente: *consiliari, iudicare e praecipere*. Cf. *Summa Theologiae*, I-II, q. 57, a. 6.

<sup>41</sup> Cf. P. KROCZEK, *The Art of Legislation: the Principles of Lawgiving in the Church*, Kraków, 2012, 179-180.

stero della Chiesa» (can 218)<sup>42</sup>. Partendo dalla considerazione di questo diritto fondamentale è agevole scorgere il ruolo della dottrina canonistica, la quale non si limita ad essere una delle fonti suppletive (can. 19) e neppure ad essere un orientamento interpretativo, ma essa gioca un ruolo importante anche al momento dell'emanazione di una norma. D'altronde è naturalmente la cultura giuridica del legislatore, alimentata appunto dalla dottrina (compresa anche quella giurisprudenziale), a costituire la *mens legislatoris* che si manifesta nella redazione del testo e nell'apparato concettuale utilizzato all'ora di legiferare.

Altro problema è determinare quali siano i canali più adatti per veicolare l'intervento dei fedeli. Essi saranno ordinariamente i sinodi e le altre strutture che coinvolgono i fedeli, sebbene il legislatore dovrà essere molto attento a non cadere nel rischio di considerare come opinione comune quella che è invero solo di un determinato gruppo, e in ogni caso, non potrà declinare la propria responsabilità nel prendere le decisioni opportune che spettano al solo legislatore. Ciò che comunque il legislatore non può misconoscere è la stessa realtà che vuole ordinare, tenendo a mente che fa parte di tale realtà la concreta situazione storica della comunità che deve guidare. In questo senso, la consultazione del Popolo di Dio può essere un mezzo necessario per conoscere la realtà da ordinare e quindi per poter imporre un ordine razionale. Naturalmente, prima ancora di ogni consultazione, la considerazione della realtà da ordinare porterà il legislatore a tenere conto delle eventuali consuetudini esistenti, le quali stabiliscono degli ordini razionali della vita della comunità<sup>43</sup>.

Per quanto riguarda il canale di espressione della dottrina scientifica esso è costituito dalle normali manifestazioni nell'ambito accademico (convegni, pubblicazioni, ecc.). Nulla vieta che, come è prassi abituale, gli autori presentino nei loro lavori scientifici delle proposte specifiche *de lege ferenda*, purché siano sempre rispettose ed evitino delle pressioni che potrebbero limitare la legittima libertà del legislatore. Così facendo, la dottrina eserciterebbe il suo influsso non

<sup>42</sup> Anche il can. 228, § 2 afferma che «i laici che si distinguono per scienza adeguata, per prudenza e onestà, sono abili a prestare aiuto ai Pastori della Chiesa come esperti o consiglieri, anche nei consigli a norma del diritto» (can. 228, § 2). A ben guardare, questo diritto spetta a tutti fedeli, non solo ai laici.

<sup>43</sup> In uno studio recente si è messo in evidenza come l'esercizio della potestà legislativa debba rispettare i diritti fondamentali dei fedeli e come la consuetudine abbia un valore naturale, che non può essere misconosciuto dal legislatore, al di là di quello formalmente riconosciuto dal Codice, il quale tende a racchiudere l'efficacia della norma consuetudinaria negli stretti limiti dell'approvazione da parte del legislatore. Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *Fundamento de la costumbre en el derecho canónico y reforma de su régimen jurídico*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 58 (2022) (Iustel).

solo su un testo legislativo, ma sulla vita stessa della Chiesa, giacché le leggi impongono un ordine e hanno senza dubbio una notevole efficacia pedagogica<sup>44</sup>.

### 3.2 Le esigenze del buon governo nella promulgazione della legge

Essendo la legge una norma positiva, imposta dal legislatore alla comunità, è evidente che la sua conoscibilità è essenziale perché essa possa compiere la sua funzione di ordinare la vita sociale. Non per nulla il Dottore Angelico conclude il suo trattato sulla legge, in cui offre la definizione di legge divenuta classica («rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata»), chiedendosi se la promulgazione sia una nota essenziale della legge e rispondendo affermativamente<sup>45</sup>. Non v'è chi non veda dunque la necessità della promulgazione in ordine all'efficacia della legge<sup>46</sup>. La canonistica però si è posta la questione se la promulgazione sia un elemento essenziale oppure un elemento necessario ma estrinseco alla stessa legge, cioè, in termini più scolastici, se la promulgazione appartenga all'essenza della legge oppure al suo *actus essendi*<sup>47</sup>. Al di là di queste problematiche appare evidente che se la legge viene concepita come un ordine sociale che deve essere seguito dai membri liberi della comunità è impossibile che esso “ordini” se non è conoscibile.

Presupposta quindi la necessità della promulgazione della legge ovvero dell'atto che la rende conoscibile, vanno anche segnalati alcuni aspetti della promulgazione di cui non si può fare a meno, come del resto è stato segnalato dalla dottrina. Mi riferisco alla necessità dell'“autenticità” della promulgazione<sup>48</sup> e al rispetto di quell'effetto immediato della promulgazione che consiste

<sup>44</sup> Basterebbe pensare all'idea che sulle leggi e il loro valore pedagogico aveva Platone (cf. PLATONE, *Critone*, 49 e – 54 e). Cf. anche ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, X, 10, 1179 b 31-35, e VI, 8, 1041 b 23-29. In generale, sull'idea della dimensione pedagogica delle leggi nella Grecia antica, cf. W. JAEGER, *Paideia: la formazione dell'uomo greco*, soprattutto Libro 3, cap. IX (vol. 2, Firenze, 1995, 403-416) e Libro 4, cap. X (vol. 3, Firenze, 1990, 369-466).

<sup>45</sup> *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

<sup>46</sup> Il tema della promulgazione della legge ecclesiastica è stato spesso messo a fuoco dalla canonistica. Cf., per esempio, V. DEL GIUDICE, *Promulgazione e obbligatorietà della legge canonica*, in *Annuario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, 1926-27, 74-94; P. PELLEGRINO, *La pubblicazione della legge nel diritto canonico*, Milano, 1984; G. BRUGNOTTO, «Lex instituitur cum promulgatur»: storia di una formula, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 4 (2019), 390-397.

<sup>47</sup> Cf. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, H. Dessain, Mechliniae-Romae 1930, 114-115; G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici. Commentarius Libri I Codicis Iuris Canonici*, Roma, 1949<sup>2</sup>, 186-188; M. CABREROS DE ANTA, *Derecho Canónico Fundamental*, Madrid, 1960, 189-199, e la bibliografia citata in queste opere.

<sup>48</sup> Cf., per esempio, M. CABREROS DE ANTA, *sub c. 8*, in *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria. Texto latino y versión castellana*, Madrid, 1942, 7-8.



nella fissazione del testo legale, in modo tale che si richiede un'altra legge per modificarlo<sup>49</sup>.

Risulta opportuno a questo punto richiamare il celebre testo di sant'Isidoro di Siviglia raccolto da Graziano in cui offre l'elencazione (peraltro non superflua<sup>50</sup>) delle caratteristiche che deve avere una legge, tra cui si trova quella di essere «manifesta», ove il qualificativo sta a garantire «ne aliquid per obscuritatem inconveniens contineat»<sup>51</sup>. Ritengo che tale chiarezza non si debba riferire soltanto al testo legale ma anche alla sua manifestazione formale, cioè alla modalità della promulgazione, in modo tale che sia chiara la promulgazione stessa e il tipo formale di norma emanata.

Per quanto riguarda la certezza della promulgazione, rappresentò al suo momento un progresso la Costituzione apostolica di san Pio X *Promulgandi*, del 29 settembre 1908<sup>52</sup>, con cui si disponeva che la promulgazione delle leggi emanate dalla suprema autorità sarebbe avvenuta a partire da allora mediante la loro pubblicazione sulla rivista creata appositamente dalla stessa Costituzione, cioè gli *Acta Apostolicae Sedis*, «nec aliter fuerit a Sancta Sede provisum», vale a dire stabiliva la modalità della promulgazione delle legge universali sostanzialmente raccolta posteriormente dal Codice.

Che la modalità di promulgazione delle leggi universali tramite gli *Acta* sia ormai diventata obsoleta lo prova il fatto che è diventata sempre più frequente la formula finale inserita in esse dove si dichiara che il Santo Padre ha deciso che la norma venga promulgata mediante la sua pubblicazione su *L'Osservatore Romano* e venga successivamente raccolta sugli *Acta Apostolicae Sedis*, per favorire la tempestività dell'esistenza della legge. Si tratta di una prassi che sul piano teorico potrebbe porre il problema della non obbligatorietà della conoscenza di ciò che viene pubblicato sul giornale vaticano, non essendo un organo ufficiale della pubblicazione autentica (diversamente da ciò che avviene rispetto agli *Acta*), benché in pratica si possa considerare realisticamente che si tratti di una modalità che soddisfa le necessità della certezza giuridica in materia di promulgazione e rientri nella disposizione del can. 8.

<sup>49</sup> Cf. P. LOMBARDÍA, *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione – Diritto Costituzionale – Parte generale*, Milano 1985, p. 202.

<sup>50</sup> Cf. *Summa Theologiae*, I-II, q. 95, a. 3; cf. anche F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, lib. 3, cap. 15, 1.

<sup>51</sup> Il testo completo è il seguente: «Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconveniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripta» (SANT'ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiarum*, L. 2, cap. 10, n. 6 [PL 82.131], testo raccolto in D.4 c.2).

<sup>52</sup> AAS, 1 (1909), 5 e 6.

In ogni caso, ciò che risulta anomalo e crea incertezza rispetto alla legittimità delle disposizioni legali sono le variazioni, benché minime, del testo promulgato su *L'Osservatore Romano* rispetto a quello pubblicato sugli *Acta*. Questa ultima pubblicazione, stando al can. 8, non sarebbe strettamente necessaria. Si comprende la sua opportunità se si tiene conto della necessità di registrare i testi legali, di poter attingere alla fonte ufficiale dei testi, ma, a rigor di logica, il testo che farebbe fede sarebbe comunque quello promulgato, anziché quello raccolto per quanto ufficialmente, specie se ci sono divergenze tra l'uno e l'altro, giacché la promulgazione ha l'effetto della fissazione del testo legale, per cambiare il quale occorre un atto legislativo di pari o superiore livello, mentre l'atto materiale di una posteriore pubblicazione autentica non appare sufficiente per "derogare" a una legge ormai promulgata. Perciò risulta problematica la prassi di promulgare su *L'Osservatore Romano* un testo normativo in lingua vernacola e pubblicare successivamente la sua traduzione latina sugli *Acta*; ritengo che a rigore il testo che farebbe fede sarebbe quello "promulgato", cioè quello in lingua vernacola, benché ciò presenti un nuovo punto problematico, e cioè la validità dell'uso di lingue vernacole per le leggi della Chiesa universale.

Oltre a queste problematiche, durante il vigore del Codice del 1983 sono avvenute non poche anomalie che hanno messo a repentaglio la certezza giuridica<sup>53</sup>. Senza pretesa di essere esaustivi, si potrebbe ricordare, per esempio, la promulgazione della *Lex propria* della Segnatura Apostolica, del 21 giugno 2008, pubblicata su un fascicolo degli *Acta Apostolicae Sedis*<sup>54</sup> recante la data del 1° agosto 2008, ma diffuso una volta passati ampiamente i tre mesi, per cui, stando alla norma del can. 8, § 1, bisognerebbe concludere che la suddetta legge fosse entrata in vigore prima della sua effettiva promulgazione, il che sarebbe ovviamente un assurdo. Da tenere presente, peraltro, che in questo caso, trattandosi di una legge sul funzionamento di questo Supremo Tribunale, potevano trovarsi compromessi i diritti dei fedeli coinvolti in processi presso la Segnatura Apostolica.

Lo stesso problema si verificò con la promulgazione del Motu Proprio *Omnium in mentem* di Benedetto XVI, del 26 ottobre 2009<sup>55</sup>, pubblicato su un

<sup>53</sup> Già dopo un decennio di vigore dell'attuale Codice lamentava queste anomalie J. PROVOST, *The Promulgation of Universal and Particular Law in the Ten Years Since the Code*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis Iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici (diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrato)*, Città del Vaticano, 1994, 625-635. Cf. anche J. OTADUY, *Parte general del Derecho canónico. Normas, actos, personas*, Pamplona, 2022, 145-148.

<sup>54</sup> AAS, 100 (2008), 513-538.

<sup>55</sup> AAS, 102 (2010), 8-10.

fascicolo degli *Acta* che non venne diffuso se non nove mesi dopo. L'incertezza del momento esatto dell'entrata in vigore di questa norma, contenente una nuova regola irritante dei matrimoni, è specialmente grave, in quanto da tale determinazione dipende la validità dei matrimoni celebrati durante quel periodo di incertezza<sup>56</sup>.

Un altro episodio emblematico del mancato rispetto della fermezza del testo promulgato avvenne con la Costituzione apostolica di Benedetto XVI *Anglicanorum coetibus*, pubblicata il 9 novembre 2009, recante la data del giorno 4 dello stesso mese e anno, ma promulgata a norma del can. 8 solo il 4 dicembre di quell'anno, sebbene il corrispondente fascicolo degli *Acta* fu effettivamente pubblicato molto più tardi. Nella diffusione del fascicolo ci fu un'anomalia consistente nel ritiro informale della pubblicazione per sostituirla con un'altra contenente anche le norme applicative della Costituzione.

Infine, pur senza pretesa di esaustività, ma solo ai fini esemplificativi, va menzionato il modo peculiare di promulgazione della recente Costituzione apostolica *Praedicate Evangelium*, del 19 marzo 2022 con cui è stata riorganizzata la Curia romana. Ci sono state due pubblicazioni del testo, di cui una presentata come *editio typica*, che non costituiscono però promulgazione della legge a norma del can. 8<sup>57</sup>. Proprio a proposito di questa Costituzione apostolica, la cui rilevanza per la vita della Chiesa è evidente, si può considerare come sarebbe del tutto formalistico pensare che la legge non esista perché non ha seguito la formalità di cui al can. 8. Infatti, mentre la norma del can. 7 dichiara una necessità essenziale («lex instituitur cum promulgatur»), in modo tale che finché non c'è la promulgazione la legge non esiste, ritengo che la disposizione del can. 8 non sia irritante, sicché può avvenire una promulgazione della legge universale al di fuori della modalità prevista da questo canone. Infatti, non sarebbe realistico dubitare della autenticità e conoscibilità della *Praedicate Evangelium*, la cui entrata in vigore ha una data ben precisa.

Ciò premesso, non v'è chi non veda quanto sia contrario alla certezza giuridica, e quindi al diritto al buon governo, la desuetudine delle regole sulla promulgazione delle leggi. Che il can. 8 sia diventato obsoleto non vuol dire che si possa prescindere dalle esigenze minime di certezza della promulgazione delle leggi universali, ma comporta piuttosto la necessità di riformare la regolamentazione della modalità di promulgazione.

<sup>56</sup> Sulla questione, cf. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La publicación oficial de Omnium in mentem. Algunas reflexiones críticas*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 26 (2011) (Iustel), 1-30 e G.P. MONTINI, *Il motu proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, (2012) 1, 134-154.

<sup>57</sup> Questa "editio typica" è quella pubblicata su *L'Osservatore Romano*, 162 (2022), n. 74 31.3.2022, I-XII.

Poiché uno dei problemi è la tempestività della promulgazione, è stata prospettata più volte la possibilità di farlo attraverso internet, usando i mezzi tecnici capaci di garantire la autenticità della pubblicazione e la fissazione del testo<sup>58</sup>. Trattandosi di questo canale telematico, penso che sia questa ultima esigenza quella che andrebbe maggiormente protetta. Infatti, un'eventuale promulgazione attraverso internet non significa affatto la volubilità della legge e tantomeno che una legge ormai esistente possa essere anonimamente modificata pur in un mezzo ufficiale. Qualsiasi cambiamento legislativo deve avvenire mediante l'emanazione di una norma con capacità derogante (can. 20). La facilità e rapidità della pubblicazione su internet non deve quindi portare a confondere la lodevole immediatezza della pubblicazione-promulgazione con la sempre necessaria ponderatezza e processo di maturazione al momento di produrre il testo legislativo, tenendo sempre a mente che una volta promulgato servirebbe un'altra legge per modificarlo.

L'urgenza per far applicare una determinata legge potrebbe portare a ridurre sostanzialmente o addirittura sopprimere il tempo di *vacatio legis* previsto in linea di massima dal can. 8, pur nel rispetto, almeno formale, di questo canone, poiché esso concede al legislatore una grande discrezionalità in materia. Tuttavia ritengo che non si possano dimenticare le esigenze di razionalità anche in queste disposizioni. La *vacatio* non è, infatti, un requisito meramente formale, ma si tratta di un periodo necessario per conoscere la nuova legge e adeguarsi ad essa, di modo che la disposizione sulla modifica della *vacatio* prevista deve essere razionale, cioè rispettosa del diritto dei destinatari della legge di avere il tempo necessario per usare la nuova norma. Un'entrata in vigore immediata, senza nessuna vacanza di sorta, basata sul fatto che la nuova legge sarebbe meramente dichiarativa del diritto divino o di una norma precedente può porre gravi problemi giuridici relazionati con l'ignoranza incolpevole della legge e con il rispetto dei diritti acquisiti, poiché sul piano realistico, diventa difficile immaginare che una nuova legge non contenga qualche novità, fosse pure solo quella di rimuovere un dubbio preesistente, giacché altrimenti non si capirebbe per quale motivo si emana una nuova legge.

La dovuta chiarezza nella promulgazione non si limita solo al fatto stesso della promulgazione ma anche alla veste formale ovvero al *nomen iuris* usato per designare la norma promulgata, onde poter capire quale sia il suo rango formale all'interno del sistema normativo e quindi come interpretarla. In questo senso va osservato che, malgrado lo sforzo del codificatore del 1983 per distin-

<sup>58</sup> Cf. A. GIRAUDO, *La promulgazione delle leggi mediante pubblicazione online*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 32 (2019), 412-427; F. GRAVINO, *Leggi ecclesiastiche e pubblicazione digitale. Le nuove frontiere della promulgazione nel diritto canonico*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, n. 15 del 2021, 47-71.

guere le funzioni e limitare la capacità normativa delle autorità esecutive, la prassi della Curia romana posteriore a questo Codice non è sempre stata chiara. Si continuano a usare i nomi tradizionali per gli atti pontifici (Costituzione apostolica, Motu Proprio, e tanti altri<sup>59</sup>), sicché l'interprete deve analizzare il contenuto di ogni atto per capire chi sia l'autore dell'atto e se si tratti di una legge oppure di una norma amministrativa o addirittura di un atto amministrativo singolare. In concreto, mi sembra che sia facilmente constatabile, osservando le "istruzioni" emanate dai diversi Dicasteri dal 1983 in poi, come la *praxis Curiae* non abbia recepito il can. 34 che definisce le istruzioni come norme di rango amministrativo date per coloro che devono far eseguire le leggi, cioè come un tipo di norma interna all'autorità esecutiva<sup>60</sup>.

Sotto il profilo della chiarezza formale delle norme un passo in avanti è stato sicuramente costituito dalla disposizione dell'art. 110 del Regolamento Generale della Curia Romana emanato nel 1992<sup>61</sup>, che stabiliva un processo determinato qualora un Dicastero volesse chiedere al Romano Pontefice l'approvazione in forma specifica di un qualche documento (norma ribadita poi nell'art. 126 del Regolamento del 1999<sup>62</sup>) e che la norma così approvata dichiarasse esplicitamente che aveva ricevuto tale tipo di approvazione. Ciononostante, anche dopo il Regolamento del 1992 c'è stata qualche anomalia consistente nel pubblicare posteriormente alla promulgazione della norma l'approvazione specifica ricevuta dal Papa, operando cioè una sorta di sanazione<sup>63</sup>. Ad ogni modo resta anche la prassi dei Dicasteri di

<sup>59</sup> Rimane valida l'analisi compiuta da J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum*, 32 (1976), 245-292; cf. anche F. MORRISSEY, *Papal and Curial Pronouncements: Their Canonical Significance in Light of the 1983 Code of Canon Law*, Ottawa 1995 (2. ed. aggiornata da M. Thériault).

<sup>60</sup> Basterebbe pensare all'"Istruzione" *Dignitas connubii*, emanata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, il 25 gennaio 2005, il cui rango normativo ha suscitato tanti dubbi. Oltre al mio studio *Il valore normativo dell'istruzione "Dignitas connubii"*, in P.A. BONNET (cur.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione Dignitas connubii*, Città del Vaticano, 2007, 185-211, cf. J. GONZÁLEZ AYESTA, *La instrucción Dignitas connubii y las categorías normativas del derecho vigente*, in *Ius Canonicum*, 90 (2005), 757-770; G.P. MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica*, 94 (2005), 417-476 e J. OTADUY, *El principio de jerarquía normativa y la instrucción Dignitas connubii*, in *Ius Canonicum*, 46 (2006), 59-97. Analoghe perplessità sono emerse in altre occasioni (cf., per esempio, A. VIANA, *Problemas canónicos planteados por la instrucción "Erga migrantes caritas Christi"*, in *Ius Canonicum*, 45 [2005], 271-292).

<sup>61</sup> SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento Generale della Curia Romana*, in AAS, 84 (1992), 202-253.

<sup>62</sup> ID., *Regolamento generale della Curia Romana*, in AAS, 91 (1999), 629-699.

<sup>63</sup> Ciò è successo con le Norme della Rota romana del 18 aprile 1994 (AAS, 86 [1994], 508-540) approvate in forma generica dal Santo Padre. Poiché tali norme contenevano alcune deroghe alla legge universale, fu necessaria la pubblicazione di un rescritto *ex audientia Sanctissimi*, in cui si chiariva che il Romano Pontefice «si è degnato manifestare la propria mente circa

emanare norme aventi rango legislativo *de mandato Summi Pontificis*: la certezza giuridica richiederebbe di conoscere l'atto di delega legislativa onde controllare se il Dicastero abbia agito entro i termini della delega oppure no.

Ritengo che sia pure un progresso il fatto che l'art. 176 della *Praedicate Evangelium* richieda l'approvazione specifica delle interpretazioni autentiche *per modum legis*. Questa disposizione attribuisce al Dicastero per i Testi Legislativi la competenza di «formulare» l'interpretazione autentica delle leggi (si dovrebbe sottintendere *per modum legis*) «approvata in forma specifica dal Romano Pontefice». In questo modo si riconosce che tali «interpretazioni» sono comunque leggi a carattere prevalentemente interpretativo, ma, trattandosi di atti del legislatore, è indifferente quanto sia innovativa la «interpretazione», avendo egli la potestà di modificare la legge. Rimane comunque la necessità della chiarezza della norma interpretativa, che dovrà evitare che una formulazione troppo stringata (come capita con le interpretazioni che seguono il linguaggio tipico dei rescritti *in re singolari*, rispondendo al dubbio affermativamente o negativamente) sia fonte di successivi dubbi.

Esula dai limiti del presente lavoro uno studio approfondito dell'art. 177 di questa Costituzione, che stabilisce che «nel caso in cui si configuri un dubbio di diritto tale da non richiedere un'interpretazione autentica, il Dicastero [per i Testi Legislativi] può offrire opportuni chiarimenti circa il significato delle norme mediante un'interpretazione formulata secondo i criteri previsti dalla normativa canonica. Questi chiarimenti possono prendere la forma di Dichiarazioni o di Note esplicative». In questa sede basti rilevare come il chiarimento autoritativo, per di più se è generale, di un dubbio di diritto abbia l'efficacia giuridica di rimuovere la (contestabile) inefficacia della legge dubbia, a norma del can. 14, oltre al fatto che, se c'è un dubbio, il suo chiarimento è pur sempre un'interpretazione (dichiarativa o esplicativa, stando alla terminologia dell'articolo ora commentato). Ritengo quindi che queste «Dichiarazioni» o «Note esplicative» non possano avere lo stesso valore cogente delle interpretazioni autentiche aventi l'approvazione in forma specifica. A questo proposito si sente ancora una volta la mancanza reale nell'ordinamento canonico della giurisprudenza, la cui esistenza renderebbe pressoché superflui questi interventi del Dicastero in parola.

Il tema richiama il problema del valore giuridico dei documenti formalmente privi di valore normativo ma di fatto cogenti e talvolta addirittura recanti qualche novità normativa, talvolta addirittura introdotta in maniera inconsapevole. Basterebbe pensare, ad esempio, al *Vademecum su alcuni punti di procedura*

l'approvazione da Lui fatta il 7 febbraio 1994 delle «Normae» del Tribunale della Rota Romana (cf. AAS, 86 [1994] 508-540), e ha disposto che tale atto debba intendersi come approvazione di legge particolare data *in forma specifica*, anche in deroga alla legge universale, *contrariis quibusvis non obstantibus* (SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi quo Normae Rotaes in forma specifica approbantur*, del 23 febbraio 1995, in AAS, 87 [1995], 366).

nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici, del 16 luglio 2020, e novellato il 5 giugno 2022, emanato dalla Congregazione (ora Dicastero) per la Dottrina della Fede, il quale, pur volendo essere un sussidio didattico per le autorità ecclesiastiche, in un tema così importante per i diritti dei fedeli come è l'ambito penale, ha rovesciato ciò che era una facoltà del Dicastero (peraltro assai discutibile) consistente nella possibilità eccezionale di "derogare" alla prescrizione penale, costituendola invece in una facoltà di "concedere" tale prescrizione<sup>64</sup>.

#### 4. L'applicazione giusta della legge per ben governare

Trattando dei requisiti giuridici per far sì che l'attività legislativa giovi al buon governo della società, non si può trascurare la considerazione sull'interpretazione ed applicazione della legge, cioè sul momento di far valere effettivamente l'ordine imposto dal legislatore. Anzi, prima ancora bisognerebbe porsi il problema del contenuto della legge rispetto ai diritti preesistenti. In definitiva, andrebbe affrontata la questione circa il rapporto tra la legge e la realtà ordinata e tra la legge e i diritti. Naturalmente questi argomenti sono di grandissimo spessore e non possono affrontarsi in questa sede. Ciò nondimeno, a chiusura delle presenti riflessioni, può essere utile indicare brevemente, sia pure per cenni, alcune esigenze giuridiche che il buon governo richiama rispetto al contenuto della legge e al momento applicativo della stessa.

Anzitutto, riguardo al contenuto della legge in relazione con i diritti preesistenti, va segnalata l'esigenza della legge di mantenere l'elemento *essenziale* della razionalità, caratteristica questa che va intesa non come mera ragionevole-

<sup>64</sup> Il documento è stato pubblicato su *Communicationes*, 52 (2020), 393-421 (reperibile anche nel sito vatican.va). Il n. 28 del citato *Vademecum* (reperibile nel sito vatican.va), infatti, afferma che «poiché però il medesimo art. 8 § 3 SST consente al DDF di derogare in singoli casi alla prescrizione, l'Ordinario o il Gerarca che abbia constatato che i tempi per la prescrizione sono trascorsi dovrà [corsivo aggiunto da me] ugualmente dare seguito alla *notitia de delicto* e all'eventuale indagine previa, comunicandone gli esiti al DDF, cui unicamente spetta il giudizio sul mantenimento della prescrizione o sulla deroga ad essa». Di per sé, se l'autorità ha notizia di un delitto prescritto, essendo prescritto, non dovrebbe iniziare nessun indagine né tantomeno comunicarne l'esito al Dicastero, «cui unicamente spetta il giudizio sul mantenimento della prescrizione o sulla deroga ad essa». Sulla prescrizione in materia penale si è espressa recentemente anche G. BONI, *Il libro VI: De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiede.it>), fascicolo n. 11 del 2022, 58-64.

lezza, bensì come l'adeguazione della norma alla realtà storica disciplinata<sup>65</sup>. Essendo la legge, infatti, un ordine, esso deve essere adeguato alla realtà naturale e storica degli elementi che pretende di ordinare, per cui parlare di razionalità non è altro che trattare del realismo che deve ispirare l'attività legislativa, il che non significa, naturalmente, che la legge non possa stabilire un ordine da seguire diverso da quello preesistente nella comunità (cosa che fa peraltro ogniqualvolta si cambia la legge precedente), ma che non può misconoscere le possibilità reali della comunità né ledere i beni giuridici preesistenti. Non per nulla, una delle caratteristiche che deve avere la legge secondo il celebre passo prima rammentato di sant'Isidoro di Siviglia, è, appunto, quella di essere «secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens». Questo realismo fonda peraltro il discorso sulla *receptio legis* e la legittima desuetudine, nonché la consuetudine *contra legem*<sup>66</sup>.

Giova ricordare che la finalità della legge è quella di ordinare la vita sociale verso il suo bene, senonché, così facendo, costituisce nuovi doveri giuridici e nuovi

<sup>65</sup> Cf. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, 2008<sup>4</sup>, 304-374 e il mio *La razionalità overrossia il realismo della legge canonica*, in P. SZABÓ – T. FRANKÓ, S.I. TÁRSULAT (curr.), *Sacrorum canonum scientia: radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno*, Budapest, 2022, 78-91. Ha dedicato una speciale attenzione al tema C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Torino, 2015.

<sup>66</sup> I commentatori del Codice piano-benedettino, citando il *dictum* graziano D.4 d. p. c. 3, sono soliti chiarire che la *receptio* non è integrativa della legge (cf. per esempio cf. L. DE LUCA, *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, in *Studia Gratiana*, 3 [1955], 212-219), anche se non sono mancati alcuni autori che hanno pensato di poter poggiare sulla *receptio* e il *dictum* graziano per esigere una sorta di conferma popolare della legge ecclesiastica (cf. G.K. KING, *The acceptance of law by the Church community as an integral element in the formation of canon law: an historical and analytical study*, Catholic University of America, Washington, 1979, 55-119 e J.A. CORRIDEN, *The Canonical Doctrine of Reception*, in *The Jurist*, 50 [1990], 62-69). In ogni caso, non si può neanche tralasciare il discorso della recezione come se si trattasse di una questione di fatto ma non di diritto. Interessanti suggestioni sono quelle proposte da Javier OTADUY, *Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho*, in IDEM, *Fuentes, Interpretación, Personas*, Pamplona, 2002, 349-362 e, più recentemente, in IDEM, *Parte general del Derecho canónico*, 149-157. Per una recente ricostruzione dell'istituto con speciale attenzione al profilo storico, cf. M.C. RUSCAZIO, *Receptio legis. Sviluppo storico, profili ecclesiologici, realtà giuridica*, Napoli 2011; ritengo comunque che sia importante ribadire che la corresponsabilità dei membri del Popolo di Dio non può far dimenticare il ruolo specifico del legislatore, come neanche si può concedere al fatto non recettizio un'automatica valenza che non distingua la mancata recezione di una norma contingente da un'esigenza naturale o di diritto divino positivo. Penso che in questo tema serva sempre come chiave di volta chiarificatrice del discorso il concetto di razionalità della legge. Peraltro, riconoscerebbe la dovuta importanza della recezione, senza cadere negli estremi di azzerare il potere legislativo, la considerazione della legge non come un mero testo, bensì come un ordine razionale (effettivamente ordinante) stabilito dal legislatore.



diritti (facoltà, competenze ed altre situazioni giuridiche), e ne delimita altri. In base alla potestà di governare la società indicando l'ordine da seguire, il legislatore può difendere e promuovere il bene comune fino al punto di determinare giustamente i limiti dei diritti preesistenti e, addirittura, cambiare la realtà giuridica, come potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso limite della legittimazione di provvedimenti ablatori comprendenti però la previsione del dovere di indennizzo. La legge può, insomma, “moderare” l'esercizio dei diritti, come recita il can. 223, § 2, tuttavia non può realizzare atti di ingiustizia, non può nuocere ai diritti preesistenti, giacché sarebbe una *contradictio in terminis* “ledere legalmente i diritti”. Queste riflessioni elementari devono essere presenti al momento di rendere operativo il principio di irretroattività delle leggi, specie nell'ambito penale<sup>67</sup>.

Un'altra conseguenza del realismo che deve fondare l'ordine legale è al momento dell'interpretazione. Non è pensabile un lavoro ermeneutico che si fermi al mero significato delle parole, per quanto ciò venga richiesto dal can. 17, il quale, peraltro, è anche esso una disposizione legislativa necessitata di interpretazione. Infatti, come ha messo in rilievo Benedetto XVI l'interpretazione della legge deve avere come criterio ultimo la realtà stessa disciplinata, giacché per capire quale sia l'ordine stabilito occorre conoscere quale sia la realtà ordinata<sup>68</sup>. Il riferimento alla realtà, lungi dall'introdurre un elemento di soggettivismo o di incertezza, fornisce un punto di riferimento oggettivo e stabile, di assai maggior fermezza che un testo scritto facilmente manipolabile.

Un approccio ermeneutico che vada al di là della esegesi del testo (senza però trascurare questa) non si accontenta della prassi delle interpretazioni autentiche *per modum legis* che dichiarano, spiegano o correggono il testo, ma vorrà invece conoscere l'interpretazione fornita nella risoluzione di un *dubium iuris* di una fattispecie reale. In altre parole, il realismo porta a desiderare che nella prassi giuridica si possa contare sulla giurisprudenza, la quale interpreta la legge e tiene conto della dottrina, in modo tale che esista un influsso reciproco tra attività legislativa e dottrina scientifica e giurisprudenziale. Tutti i tre, ognuno nel suo ruolo, contribuiscono a tutelare la giustizia all'interno del Popolo di Dio.

<sup>67</sup> Il can. 1313, rimasto immutato dalla Costituzione Apostolica *Pascite gregem*, stabilisce il principio della legge più favorevole al reo, il che risponde ad un principio di equità, non intesa come misericordia, bensì come perfezione della giustizia. L'applicazione retroattiva della legge penale favorevole trova la sua giustificazione, infatti, nella finalità della pena. Viceversa, un'applicazione retroattiva della legge penale più severa andrebbe non solo contro il principio di legalità penale (principio non assoluto e, del resto, non pienamente recepito dal diritto canonico, stante il tenore del can. 1399, anche nella sua versione novellata, più sfumata di quella precedente), ma anche contro il principio del rispetto dei diritti acquisiti. Quanto ora considerato vale anche per le leggi che stabiliscono diversi termini di prescrizione dell'azione criminale.

<sup>68</sup> Cf. *supra*, nt. 33.

Finito di stampare nel mese di agosto 2023  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)  
[www.rubbettinoprint.it](http://www.rubbettinoprint.it)



## GOVERNARE NELLA CHIESA. PRESUPPOSTI GIURIDICI PER IL BUON GOVERNO

Il presente volume realizza l'intento di presentare una proposta ermeneutica sulla questione ampia e articolata del "governare nella Chiesa" ed è stato il tema scelto per il Convegno ASCAI del 2020, svoltosi in modo eccezionale in tre singole giornate nel corso del 2021 e del 2022 a motivo della pandemia.

I temi trattati sono la logica prosecuzione del congresso 2019 di Napoli che aveva per tema "Il diritto canonico al servizio della missione della Chiesa". L'attuale volume affronta questioni rilevanti per i vari ambiti della sfera di governo nella Chiesa, con uno sguardo principalmente orientato alle questioni controverse; da qui il titolo: "Governare nella Chiesa. Presupposti giuridici per il buon governo". In linea generale, lo schema individuato per le tre giornate di lavoro è quello della tradizionale tripartizione tra potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria, ma con l'intento di ripensarla in modo "dinamico", capace di intessere un dialogo interdisciplinare attraverso l'articolazione di istanze sostanziali riguardo i principi e gli sviluppi pratici legati alle problematiche che la prassi manifesta.

Antonio Iaccarino (curatore)

